

【判例研究】

非顕名代理における 本人と代理人の法律関係

〔所有権確認等請求事件，福岡高裁宮崎支部，
昭和56（ネ）第110号，昭59・7・20判決，一部変
更（上告）判例タイムズ542号218頁〕

橋 本 恭 宏

I 事案と判旨

事案の性質と研究の必要から，少々，詳しく事実関係について述べる。

1. 事 案

Xは，昭和28年2月7日，土地，建物を買求め，Aの母とYの子Cを居住させ，老後はAと居住したいと考え，本件土地を買受けた。その際，Xは買受名義人とならず，Aは，Xの名を示さずXを代理して，その妹Bに無断で同女名義を使って買受けることとし，同年3月9日付けでB名義に移転登記を経由した（なお，Xは，他の土地における収入や財産を隠し税金対策上又は債権者からの追求を免れるため，A名義で不動産などを取得するのを通例としていた）。昭和28年3月，XはB名義で建築確認を取り，本件土地に建物を建築（旧建物という），母（ハルキク）ならびにCを住まわせた。昭和29年8月10日頃，XはAから失職しているBにラーメン屋をやらせたいと要請を受け，道路側部分を増築し，食堂を始め，居住部分には母，B，Cを居住させた。なお，その際XはBとの間で，食堂の収益はBが取得し，本件土地，旧建物，食堂部分の固定資産税は同女が支払うとの約束でこれらの不動産を管理させた。昭和35，6年頃，Aは，Bの母に対し，孝養を尽くさないというYの通報で，食堂の経営をYに交替

させた。その後、Yの体調の不振から、Yの要請により、昭和39年、Aを現地へ赴かせ、建滞請負や、信用組合との融資をY等と相談させ、昭和40年3月頃本件建物の建築の決意をかためた。そして、その頃、YとXは、信用組合への分割返還金の支払い、本件土地建物の固定資産税は旅館の収益からYが支払い、その余の収益金はYが取得し、Xのため、本件土地、建物を管理するとの約束をした。昭和40年3月末、Yは、Xないし、その代理人Aの指示に基づき建築許可申請し、4月5日許可を得、前示約束の下に、4月30日Xの代理人Aから、150万円の交付をうけ、Xを代理する意思で、しかし、その名を示さないまま自己名義を用いて信用組合に定期預金しこれを導入預金としたうえ、X所有にかかるB名義の本件土地に極度額300万円の根抵当権を設定し、Y名義で300万円の貸付を受けた。さらに、Yは、その頃、Xの名を示さないままXを代理する意思で請負契約を締結本件建物を増築し旅館業を始めた。昭和41年10月7日本件建物につきY名義の所有権保存登記を了した。しかし、昭和42年6月まで、Yは前記Xとの約束に反し、信用組合に対する分割金の支払を怠り担保に差し入れた定期預金を差引計算されたため、Xの了承をえて、Yは農業協同組合に同月6日付で本件土地、建物に元本極度額100万円と、80万円の各根抵当権を設定、同月7日その旨の登記を了し、融資を受けた。昭和52年1月A死亡。昭和52年5月23日、YはBから、売買名下に本件土地の所有権移転登記を了した。

そこで、Xは、Yに対して本件土地、並びに建物の所有権確認および所有権移転登記を求めた。他方Yは、AまたはBから本件土地ならびに、旧建物を買受け、自己が旅館の建築したと主張した。

原審は、本件土地の所有者をXとし、X勝訴したが、本件建物（旅館）については、請負契約がXによってなされたものでなく、Yによってなされたとして、請負人においてその名も知らないことを理由に、Yに所有権があるとしてX敗訴した。

2. 判 旨

(1) 本件土地所有権について

AはXを代理する意思で相手方との間で、Xの名を示さないまま妹名義で本件土地を買受ける契約をしたものであり、相手方は、Xが買主であることを知らなかったものというべきであるから、民法100条に照らし本件土地の買主はAであると看做されるが、「この場合、代理人Aと本人であるXとの間では間接代理と類似の関係が生じ、両者間では本人であるXが直接本件土地の所有権を取得するものとする（商法552条2項参照）。」そして、この間の事情を知りXないしその代理人Aから右土地の管理を委ねられていた妹ないしYとの間においても、本件土地の所有権者はXであるといわねばならない。

(2) 本件建物所有権について

「民法100条の趣旨に照らすと、請負人との関係では一応Yが本件建物（旅館）の所有権を取得するものといえるが、本人の名を示さない代理として本人であるXと代理人であるYとの関係では、間接代理の場合に準じてその所有権が帰属するものとする。この場合請負人が本人である真の建築主の名を知らなかったからといって、間接代理の法理に準じ代理人、本人間において建物所有権を本人に帰属すると認めることを妨げるものではない。」

Ⅱ 本事件を採り上げる意義

本判決は、民法100条本人の名を示さない代理（非顕名代理）につき、「自己ノ為メニ之ヲ為シタルモノト看做ス」と定め、相手方と代理人間において契約は成立する。そして、本人・代理人間では「相手方が本人ノ為メニスルコトヲ知り又ハ之ヲ知ルコト得ヘカリシトキ」にかぎり、直接本人に対してその効力を生ずるとし、原則として、相手方と代理人との法律行為と看做している。そこで、この場合、この代理人と本人とはどのような法律関係になるのかは明らかではない。そのことは、民法における顕名

の原則の機能が何処にあるのかとも交錯する問題であると同時に、民法100条の意義が問題となろう。本件はそうした点について論じた初めての判決といえ、研究の意義がある。

従来、民法100条をめぐる問題としては、この但書に関するものであり、本件のような代理人と本人の内部関係についての問題に関する判例はなかった。特に、非顕名代理における本人が、その効果の帰属を争った事例は珍しく、また、こうした場合についての解決方法は、あたり前のようにも思えるのに対し、その理論的根拠となる明確でないということもあり、その内包する問題の影響を考えると、重要な問題を含むと思われるので採り上げた。但し、本件においては、事実認定にも関係するが、はたして、代理の法理による解決が妥当であったのかについても問題があると思われる。

そもそも、代理とは、他人の独立した意思表示によって、本人が、直接、その法律効果を取得する制度である。したがって、代理は、法律行為を行う者と、法律効果をうける者とが分裂するところにその特徴がある。代理の成立要件として、民法は代理人が「本人ノ為ニスコトヲ示シ」行為をすることを要求している。これを、顕名主義の原則という。その点、本件のように、自己の名でする代理（代理といえるのか否かの検討を要する）とは根本的に異なる。そこで、こうした法律関係をどう基礎づけてゆくのか、問題となる。本判決は、間接代理類似の関係とみている。そして、その根拠に商法552条を根拠に挙げているが、商法552条の適用領域の問題とも関係し、問題となろう（この点の詳細は、久留島隆教授の本件判例研究に詳しく、本研究ではそちらに譲る。金融・商事判例748号43頁）。

Ⅲ 研 究

1. 本判例の検討課題

本判決の検討課題としては、自己の名による代理において、本件の判旨のように、本人への効果帰属をどう法律構成するのかが中心の問題である

う。そのためには、(1)顕名主義の原則と代理意思とはどのような関係にあるかが問題と出る。すなわち、顕名主義が、今日、代理の本質をなすものとしての位置を与えられているが、その機能はどこにあるのか。それは、取引における相手方保護の為の機能にすぎないのか。そのことは、すなわち、顕名するとは、法的にどのような意義があるのかに関係してくる。ひいては、私的自治の原則の例外として、他人の名を表示しない限り、表意者に効果が及ぶこととなるとの関係とどのようなものか。さらに、代理の本質論との関係はどのようなものかともかかわってくる。

一般に他人の行為で何故本人に効果を生じるのかの説明として、次のように説明せられている。すなわち、代理人行為説では、代理意思は代理の効果を発生させるための効果意思とみ、本人行為説は、代理意思は本人に代わって行為するとの意思とみることから、顕名主義は、代理意思の表明（効果帰属の表示）とみる。また、統一要件論説では、本人の代理権授与という法律行為と代理人の行為（法律行為でない）が共同して一つの法律行為を形成し、本人に効果及ぶとするが、この見解においては、「顕名」することは、やはり、効果の帰属者を表明することとなろう。さらに、共同行為説では、法律行為が代理人と本人との共同で作られるとすることから、この見解によると、共同行為者の表明ということとなる。

そこで、本件で問題となった、「自己の名」でした代理についての法律構成を検討する中で、以上の問題について、少々検討し、本判例研究と前記課題に対する考え方をのべることにする。

2. 『自己の名でした代理』についての法律構成

(1) 自己の名においてする代理

本来、代理は、他人（代理人）の意思表示紙にらり、本人が直接にその法律効果を取得する制度である。民法は、代理の成立要件として、代理人の顕名を要求している（99条）。本人のためにするとは、本人の名においてという意味であると解されている。したがって、当然、『自己の名においてする代理』とは異なる。それは、問屋とか、仲買人のように、自己の名

においてするが、その効果が間接的な形において、本人に効果の生じる場合とは異なるということである。

(2) 外国法における処理のしかた

① 英米法における『非顕名代理』

英米法においては、非顕名代理の法理が確立しているとされているとされている。それは次のようなものである。開示されない本人(undisclosed principal)とは、契約の一当事者が実は代理人であるのに、相手方もそのことを知らず、またそのことを知るべきであったとされるような事情もない場合の本人をいう。そして、この場合、代理人はあくまで契約の当事者であり、代理人(agent)が本人の代理人として行為していることを相手方が知らなくても、本人は、代理人との間の代理関係を証明して、代理人が相手方と締結した契約上の権利を相手方に対して行使できるとする(An Introduction to Comparative Law Vol. II p. 103 ff)。したがって、代理人が、自己の名前で締結した契約に基づいて、本人は第三者に対し、直接権利を取得し、義務を負うとされる。そして、この法理は、契約の当事者が誰であるかが契約の重要な要素となっている場合には適用がない。また、代理人が、単に本人の存在を隠したとか、代理人では内と表示しただけで法理の適用は排除されないとされている。さらに、この undisclosed principal が姿をあらわし、相手方に対して、直接請求した場合、以後は、通常の agency と同じ取り扱いをうけるとされている(以上、田中英夫『英米私法論集』151頁以下所収、神崎克郎「商事代理における非顕名主義」神戸法学雑誌15巻2号294頁以下、特に、315頁以下参照)

② ドイツ法における『自己の名においてする代理』

ドイツにおいては、自己の名においてする法律行為により、直接本人の権利圏内に干渉できる権利または権限による場合を「授権(Ermächtigung)」とよび、本人の名においてする法律行為により、直接その本人の権利圏内に干渉できる場合(いわゆる代理)とを区別している。

この「授権」の概念の法的根拠は、ドイツ民法が、「非権利者が権利者

ノ同意ヲ得テ目的ニ付キナシタル処分ハ有効トス」と規定することに由来する（BGB 185 I, なお、この条文は、ドイツ第一次草案当時ではなくその後挿入された。例えば、債権の自己の名にらる実現、訴訟をなすことにも類推できるとする。特に、取立の授權等、権能授權の場合であるとされる（柚木馨・高木多喜男『現代外国法典叢書(1)・独逸民法〔I〕民法総則』269頁）。では、代理と授權の違いはどこにあるのか、代理では、本人に行為当事者としての効果が生じるが、授權では、授權者の行為に行為当事者として関与できず、授權者が被授權者にその名で行為する権限を授与した範囲においてそれに対応するところの個々の権利義務が直接帰属するに過ぎないとされている（於保不二雄『財産管理権論序説』27頁以下、伊藤進「授權（Ermächtigung）概念の有用性—ドイツの学説を中心として」法律論叢39巻4・5・6合併号373頁以下参照、Flume, Rechtsgeschaft I S.904）。

(3) わが国における法律構成

以上のような諸外国の法律構成を踏まえて、わが国におけるこの種の問題についてどのように考えているかについて検討する。

前記のように、民法は、代理の成立要件として、代理人が顕名をすること（「本人ノタメニスルコトヲ示シテ」）を要求している（99条）。一般に、「本人のためにするとは」、本人の名においてという意味であるとされていることから、当然、自己の名においてする代理とは異なる。したがって、問屋とか、仲買人のように、自己の名においてするが、その効果が間接的な形において、本人に効果の生じることから、この場合とも異なる。

しかし、一方、民法は、代理人が自己の名において、行為する場合、それは代理人自身の行為となり、直接、本人に効果を生じないのが原則とする（100条）。そこで、わが国において、自己の名でする代理とはなにかが問題となる。

① 学説

(i) 民法100条が、代理人が本人のためにすることを示さなかった場合について、その意思表示は「自己ノ為」になしたと見做すとしていること

から、相手方と代理人、代理人と本人とも民法 100 条と同じく、相手方と代理人間でのみ効果が生じ、本人との関係では効果を生じないとするもの（原審判決）。

(ii) 前記のドイツにおける授権の概念のを利用し、厳密には代理とは異なるものとし、代理の場合は、本人の財産的権利の処分行為の当事者は法律上、本人であることから、法律上の主体を明示することが必要となるが、授権の場合は、処分行為の当事者は授権を受けた者であることから、必ずしもそれを明示しなくても、授権を受けた者による行為から生ずる権利・義務を授権者に直接帰属させるだけで十分な場合もあるとし、この場合がそれに当たると考えるもの（伊藤・前掲）。

(iii) 間接代理類似の関係が生じるとするもの（近藤・『注釈日本民法（総則）』383 頁、浜上・注民(4)33頁）または、間接代理類似の関係としてとらえ、間接代理では、効果が帰属するのは、当事者の契約によるとみて、本人と代理人との関係と代理人と相手方との関係を区別し、本人・代理人間では本人に効果が生じるとみるもの（商法504条、西原・商行為法（全集）266頁、大隅・商行為法152頁、等、なお、これらは、問屋の法律関係を念頭にして論じている）。さらに、

(iv) 行為における意思決定権限のない、表示機関、伝達機関としての「使者」とみて、契約当事者を本人と相手方とみる考え方もありえよう。

② 検討

以上の考え方を検討すると、(i)の考え方について、民法 100 条の立法趣旨は、この場合、代理人の意思表示は、真実の意思表示ではなく、一般の原則にしたがうときは、なんらの効果も生じないが、代理人が代理行為を行うに際して、顕名の原則に反した場合につき、相手方との関係につき、相手方の保護と一種の代理人に対する制裁措置を設けたと考えられる（民法修正案理由書・未定本「代理」2 頁、なお、本条はドイツ民法第一次草案116条に由来する、岡松参太郎『民法理由』上 225 頁）。そうした見方によるなら、本人と代理人との関係を民法 100 条により、処理することがで

きるのかが問題点としてでこよう。(iii)では、間接代理が、代理ではなく、代理人の計算によりなされた法律行為により取得した権利関係が、代理人と本人との新たな契約により、権利が移転すると構成する必要がある。さらに、(iv)の考えでは、使者とみるには、少々、技巧的すぎ、本件事案の場合の説明が困難となる（特に、本人と内縁の妻の関係）。

(ii)の考え方によれば、本件の場合、本人の権利処分権のみ与えられていたと考え、その範囲内においては、処分権者がだれであるか、権利者が誰であるかは問題とならず、自己の名による法律行為によって、その行為から生ずる権利・義務関係を直接本人に帰属させるのの説明にはもっとも素直であるといえそうである。しかし、この考え方にも、問題がないわけではない。すなわち、あらゆる、『自己の名における代理』の場合に、本人に効果帰属が認められるかである。

3. 授權概念による解決の限界

以上の考え方のうち、この授權概念による解決がもっとも素直であるといえる。しかし、あらゆる場合に、『自己の名における代理』により、本人に効果帰属させてよいかは問題である。比較法的にみると、英米法では、「契約の当事者が誰であるが、契約の重要な要素になっている場合は適用がない」（田中・前掲154頁）とし、また、ドイツ法においても、同様であるとされている。

この点を検討するためには、民法が、「顕名」をさせていることの意味について少々検討する必要がある。そこで、代理の本質論と比べつつこの点を検討する。

Ⅲの1の本件の検討課題でも述べたように、代理人行為説では、顕名することの意味は、法律行為者と効果帰属者の分離が明確となることから、「自己の名」による代理は認められないが、効果の帰属者を表すこととなる。本人行為説では、代理意思は本人に代わって行為するとの意思とみることから、顕名主義は、代理意思の表明（効果帰属者の表示）とみることになる。また、統一要件論説では、本人の代理権授与という法律行為と代

理人の行為（法律行為でない）が共同して一つの法律行為を形成し、本人に効果が及ぶとするが、この見解においては、「顕名」することは、やはり、効果の帰属者を表明することとなろう。さらに、共同行為説では、法律行為が代理人と本人との共同で作られるとすることから、この見解によると、共同行為者が誰れであるかを表明することとなる。

ところで、民法における、意思ドクマは、意思表示の当事者が意思を決定し、そして、意思表示することから、その者にそれに対応する法律効果が生ずるとする。したがって、隠れた「本人」の存在があっても、意思表示者が「代理人」により、自己であると表示されると、それは、表示者である代理人がなしたものとなり、その法律効果は、本人には帰属しないこととなる。したがって、その「意思表示」が実は、他人（本人）であることを表明する必要がある。ここに、「顕名の原則」の必要性が現れてくる。

しかし、伊藤教授も指摘されているように、この問題は、代理の本質論との関係を抜きにしては検討できない（伊藤・「自己の名においてする代理」法学演習講座②民法総則は物権法129頁以下）。伊藤教授は、以上の説の中心について、顕名の原則は、「相手方に行為主体を明示すること、すなわち効果帰属者を表示することにすぎない」とされる。とするならば、顕名の原則は、相手方との関係において、契約の当事者が誰であるかが、契約の重要な要素になっていない場合、これがなされた否かは問題としなくてもよく、「授權」による本人への効果帰属は「顕名の原則」に反するものではないといえる。

そこで、相手方との関係において、契約の当事者が誰であるかが、契約の重要な要素になっていない場合とはどのような場合かが問題である。

この授權に基づく法律関係は、その被授權者に一定の法律行為を行う権限があればよく、例えば、ある権利の処分の場合、処分権者、ならびに、その処分の当該権利についての権利者がだれであるかは問題とならない場合であろう。したがって、ドイツにおけると同じく、処分の場合、取立の場合等、その人的要素が重要でない場合に限られると思われる。さらに、ま

た、権利者がその法律行為につき、自己の名を知られたくなく、かつ、効果の帰属は受けたいとの場合においても、有用となると思われる。

4. おわりに

以上の検討から、本件をみると、そこには、「授権」の概念による解決がもっとも妥当するといえ、ほん判決の結論に異議をさしはさむものではないが、その理論構成には問題を感じる。

本件においては、Bに少し、自己の計算における場合があったとして（例えば、営業利益の取得、不動産固定資産税の支払等）間接代理を類推しているが、これとて、結局、本件土地所有権、ならびに建物所有権まで、Bに帰属させようとの意思はXにないと思われる。なお、本件では、内縁の妻Aとの関係では、民法761条を類推できないかとも考えられる。この点を検討しておく、夫婦の日常家事債務の連帯責任については、今日、有力説（法定代理権説）によると、一方が他方の代理人となることから、民法が、一方の行為につき、連帯責任を認めたとの関係が問題となる。さらに、民法は、その責任を負うべきものにつき、その「債務」についてその責任を負うとする。そうすると、本件の場合X・A間の説明が困難となり、この考え方は妥当とは言えないと思われる。

では、本件のような場合について、次のような視点による再構成をする必要がなかろうか。すなわち、代理人に代理行為をなさしめる本人の意思がどのようなものがあったかである。また、代理における代理人による、本人への効果帰属の意思表示を特に必要としない点にも注意をする必要がある。

なお、本件において、当事者の権利帰属については、当事者に任せればよいのであって、あえて、権利帰属を決定すべきではないとの見方もできるのではないかとの見解もあろう。しかし、わが民法が、権利本位の体系をもっていること、また、最終的には、誰が「所有者」であるかについて決定することが必要であることから、この考え方には賛成できない。